

TI_GERICHTE 9.2013.244 vom 30. Juli 2014

TI Tribunale d'appello, 2014-07-30, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_9.2013.244

FR: TI_GERICHTE 9.2013.244 du 30 juillet 2014

IT: TI_GERICHTE 9.2013.244 del 30 luglio 2014

Regeste

Curatela di rappresentanza e gestione, scelta del curatore. Legittimazione a ricorrere, desideri dei congiunti, conflitto di interesse

Erwägungen

E. 1

Con l'entrata in vigore della modifica del 19 dicembre 2008 del Codice civile in materia di protezione degli adulti, diritto delle persone e diritto di filiazione, l'autorità giudiziaria competente per giudicare i reclami contro le decisioni delle Autorità regionali di protezione concernenti maggiorenni e minorenni è la Camera di protezione del Tribunale di appello, che giudica nella composizione di un giudice unico (art. 450 CC in relazione con gli art. 314 cpv. 1 e 440 cpv. 3 CC; art. 48 lett. f n. 7 LOG; art. 2 cpv. 2 della Legge sull'organizzazione e la procedura in materia di protezione del minore e dell'adulto [LPMA]). Riguardo alla procedura applicabile, per quanto non già regolato dagli art. 450 segg. CC occorre riferirsi in via sussidiaria alle norme sulla procedura di ricorso davanti al Tribunale cantonale amministrativo (cfr. Messaggio del Consiglio di Stato n. 6611, del 7 marzo 2012, concernente la modifica della LTut, pag. 8). Per effetto delle norme transitorie della nuova Legge sulla procedura amministrativa (art. 113 cpv. 2 LPAm), entrata in vigore il 1° marzo 2014, nelle procedure di reclamo contro le decisioni emanate dalle Autorità di protezione prima di tale data continua a trovare applicazione l'ormai abrogata Legge di procedura per le cause amministrative (in particolare, l'art. 74b v LPAm).

E. 2

Nel loro reclamo RE 1 e RE 2 contestano la risoluzione impugnata. Essi affermano di essersi sempre occupati “ direttamente di nostra madre con la nostra costante presenza presso la Casa d_____ (direzione e personale lo possono confermare) e provvedendo in modo ineccepibile a qualsiasi sua esigenza ” (reclamo, pag. 1). Essi riferiscono che “ tutte le pratiche amministrative/burocratiche, i pagamenti, i rapporti con le autorità ecc., sono state svolte fino a tutt'oggi, in modo preciso e diligente, dalla figlia RE 1 e questo già da prima che nostra madre fosse ospite della Casa d_____ ”. Essi chiedono pertanto che sia RE 1 ad essere nominata quale curatrice e che sia revocata la nomina a CUR 1.

E. 2.1

Ai sensi dell'art. 450 cpv. 2 CC, sono legittimate a presentare reclamo contro le decisioni dell'autorità di protezione degli adulti le persone che partecipano al procedimento (n. 1); le persone vicine all'interessato (n. 2); le persone che hanno un interesse giuridicamente protetto all'annullamento o alla modifica della decisione impugnata (n. 3). Per vicina all'interessato si intende la persona che conosce bene l'interessato e che, grazie alle sue qualità e ai rapporti regolari che intrattiene con lui, sembra adatta a rappresentare i suoi

interessi. L'esistenza di un rapporto giuridico tra le due parti non è tuttavia necessaria; è determinante piuttosto il legame di fatto. Tra le persone vicine all'interessato rientrano i genitori, i figli, altre persone legate strettamente da parentela o amicizia, il coniuge, il partner registrato, il convivente, ma anche il curatore, il medico, l'assistente sociale, la persona di fiducia ai sensi dell'art. 432 CC, il sacerdote, il pastore o altri che si sono occupati dell'interessato (BSK Erw. Schutz, Steck, art. 450 CC n. 33; CommFam Protection de l'adulte, Steck, art. 450 CC n. 24; DTF 114 II 213, consid. 3), od ogni altra persona che se ne sia occupata o l'abbia curata e che non è parte alla procedura davanti all'autorità di protezione (Sentenza CDP del 28 gennaio 2014, inc. 9.2013.286, consid. 2). La legittimazione della persona vicina all'interessato non presuppone necessariamente la salvaguardia degli interessi di quest'ultimo (Messaggio concernente la modifica del CC, protezione degli adulti, diritto delle persone e diritto della filiazione del 28 giugno 2006, FF 2006 pag. 6471; CommFam Protection de l'adulte, Steck, art. 450 CC n. 25; cfr. anche DTF 121 III 1 consid. 2a). Contro il rifiuto di nominare quale curatore la persona da loro proposta, le persone vicine all'interessato non hanno diritto di ricorso, a meno che essi invochino gli interessi di quest'ultimo (BSK Erw. Schutz, Reusser, art. 402 CC n. 29; Meier/Lukic, Introduction au nouveau droit de la protection de l'adulte, Ginevra/Zurigo/Basilea 2011, pag. 251 n. 549; Guillod/Bohnet, Le nouveau droit de la protection de l'adulte, Basilea/Neuchatel 2012, pag. 179 n. 34).

E. 2.2

In concreto, pur non essendo parti al procedimento, RE 2 e RE 2 – figli dell'interessata – devono essere considerati persone a lei vicine. Nel loro reclamo essi pretendono di difendere gli interessi di quest'ultima; sono dunque legittimati ad interporre reclamo contro la decisione impugnata.

E. 3

L'Autorità di protezione postula la riezione del gravame in considerazione dell'intempestività della candidatura della figlia. Sostiene infatti che, prima della sua decisione, nessuno aveva mai formulato delle richieste in tal senso.

E. 3.1

Dopo aver ricevuto il reclamo, giusta l'art. 450d CC l'autorità giudiziaria dà all'autorità di protezione degli adulti l'opportunità di presentare le proprie osservazioni (cpv. 1); essa, invece di presentare le proprie osservazioni, può riesaminare la decisione impugnata (cpv. 2). Tale norma, in deroga al principio dell'effetto devolutivo, permette all'autorità di protezione di comunicare all'autorità di reclamo che – invece di presentare le proprie osservazioni – intende riesaminare la decisione impugnata e prenderne una nuova (Messaggio, FF 2006 pag. 6473; Schmid, Erwachsenenschutz Kommentar, Zurigo/San Gallo 2010, ad art. 450d n. 3). Tale riesame è ammissibile soltanto finché gli altri partecipanti al procedimento non hanno ancora preso posizione sul reclamo (Messaggio, FF 2006 pag. 6473; BSK Erw. Schutz, Reusser art. 450d n. 22; Steck, Das neue Erwachsenenschutzrecht, Basilea 2011, ad art. 450d n. 5). Una nuova decisione in tal senso si giustifica se l'autorità di protezione si accorge, sulla base del reclamo, che le sono sfuggiti degli errori a cui può rimediare rapidamente e senza grande dispendio (Messaggio, FF 2006 pag. 6473; Steck, Das neue Erwachsenenschutzrecht, ad art. 450d n. 6); oppure, quando il reclamo porta a conoscenza dell'autorità allegazioni di fatto o di diritto, che conducono l'autorità di protezione a importanti nuovi intendimenti (BSK Erw. Schutz,

Reusser, art. 450d n. 21). In alcuni casi è in tal modo possibile evitare una procedura di seconda istanza. L' autorità giudiziaria di reclamo sospenderà allora provvisoriamente la procedura in corso fino alla nuova decisione dell' autorità di protezione (Messaggio , FF 2006 pag. 6473). Se quest' ultima prende una nuova decisione e annulla la precedente, la procedura di reclamo diviene priva di oggetto (Messaggio , FF 2006 pag. 6473; Schmid , *Erwachsenenschutz Kommentar*, ad art. 450d n. 4).

E. 3.2

L a norma in questione permette dunque all' Autorità di protezione, qualora vi siano circostanze nuove, di riesaminare il caso anche dopo l' emanazione della sua decisione. Il fatto che in passato la figlia RE 1 si sia occupata di tutte le pratiche amministrative e burocratiche della madre e dei suoi bisogni personali e la sua candidatura quale curatrice sono circostanze che non risultano essere state prese in considerazione dall' Autorità di protezione nella risoluzione impugnata. A i sensi dei principi appena evocati, il solo fatto che tale proposta sia arrivata posteriormente all' istituzione della curatela e alla nomina della curatrice non osta ad un suo eventuale esame da parte dell' Autorità di protezione, nell' ottica di un eventuale riesame della risoluzione impugnata. Ad ogni modo, non vigendo il divieto di nova (cfr. BSK *Erw. Schutz* , Steck , art. 450a CC, n. 7 e art. 74b cpv. 2 vLPamm), tali allegazioni possono essere oggetto di esame in questa sede.

E. 4

Nel merito, i reclamanti non contestano la necessità di istituire una misura di protezione in favore della loro madre, ma ritengono più opportuno che il ruolo di curatrice venga affidato alla figlia RE 1, che si è sempre occupata della madre sia dal profilo personale sia per le questioni amministrative e finanziarie, sia prima del suo ricovero presso la Casa d' _____ che successivamente. Ritengono dunque che RE 1 sia più adeguata a svolgere tale funzione rispetto ad una terza persona estranea alla famiglia, quale CUR 1.

E. 4.1

L'art. 401 cpv. 1 CC prevede la possibilità per l'interessato di proporre all' autorità di protezione la designazione di una determinata persona quale curatore. L' autorità di protezione – pena la violazione del diritto di essere sentito – è tenuta ad attirare l' attenzione dell' interessato sulla sua possibilità di formulare una proposta e, se essa verrà formulata, ad esaminarla (STF del 3 dicembre 2013, inc. 5A_540/2013, consid. 3.1.2; Sentenza CDP del 28 gennaio 2014, inc. 9.2013.286, consid. 4). Ai sensi dell' art. 401 cpv. 2 CC l' autorità tiene conto – per quanto possibile – dei desideri dei congiunti o di altre persone vicine all' interessato. I desideri delle persone in questione sono importanti quando l' interessato non si esprime, non può esprimersi o non suggerisce una persona idonea mentre ciò è invece possibile per la famiglia; tuttavia, mentre i desideri dell' interessato possono essere rifiutati soltanto se la persona proposta non è idonea a svolgere l' ufficio, dei desideri dei congiunti o delle altre persone vicine all' interessato va soltanto “tenuto conto” (cfr. art. 401 cpv. 1 CC; Messaggio, FF 2006 pag. 6439; BSK *Erw. Schutz*, Reusser, art. 401 CC n. 19). La norma conferisce dunque alla cerchia di persone in questione il diritto di proporre qualcuno – o sé stessi – quale curatore (Steinauer/Fountoulakis , *Droit des personnes physiques et de la protection de l' adulte*, Berna 2014, n. 1174; BSK *Erw. Schutz* , Reusser , art. 401 CC n. 16). Quanto alla procedura, quando l' interessato non si esprime, non può esprimersi o non suggerisce una persona idonea, l' autorità di protezione deve dare anche ai congiunti ai sensi dell' art. 420 CC (coniuge, partner registrato, genitori, discendenti, fratelli

e sorella, convivente) la possibilità di esprimere i loro desideri, qualora risulti che tra loro e l'interessato vi siano buoni rapporti (BSK Erw. Schutz , Reusser , art. 401 CC n. 27). Secondo la dottrina, colui il quale intende proporre un nominativo deve tuttavia farsi parte attiva, non essendo ragionevole pretendere che l'autorità di protezione interpellati tutta la cerchia dei congiunti per conoscere i loro desideri; l'inazione dell'autorità di protezione non conduce infatti ad un diniego di giustizia (BSK Erw. Schutz , Reusser, ad art. 401 CC n. 27). Una parte della dottrina è invece di parere contrario e ritiene che qualora l'autorità di protezione non interpellati tali persone vi sia un diniego di giustizia, sanabile tuttavia in seconda istanza (Meier/Lukic , Introduction au nouveau droit de la protection de l'adulte, pag. 251 n. 550; vedi anche STF del 17 gennaio 2003, inc. 5P.394/2002, consid. 2.2). Non occorre dunque in concreto dirimere la questione, nella misura in cui all'eventuale inadempimento dell'Autorità di protezione può essere posto rimedio in questa sede.

E. 4.2

Ai sensi dell'art. 400 cpv. 1 CC l'autorità di protezione nomina quale curatore una persona fisica che sia idonea, dal profilo personale e delle competenze, ad adempiere i compiti previsti, disponga del tempo necessario e svolga personalmente i suoi compiti; in circostanze particolari possono essere nominati più curatori. La norma definisce l'idoneità necessaria all'esercizio dell'ufficio di curatore. Per idoneità dal profilo personale e delle competenze si intende un'idoneità globale che comprende competenze relazionali, personali e professionali. Può segnatamente essere nominato un privato, uno specialista impiegato da un servizio sociale privato o pubblico o un curatore professionale. La disposizione rinuncia di proposito a stabilire una gerarchia tra i diversi gruppi di persone che entrano in considerazione per l'ufficio e che non possono comunque essere chiaramente delimitati visto che la condizione decisiva per la nomina di una persona è la sua idoneità (Messaggio, FF 2006 pag. 6438). Come già evocato, l'art. 401 cpv. 2 CC conferisce ai congiunti o alle altre persone vicine all'interessato la facoltà di proporre anche se stessi in qualità di curatori (Steinauer/Fountoulakis , Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, Berna 2014, n. 1174; BSK Erw. Schutz , Reusser, ad art. 401 CC n. 16). Il nuovo diritto ha abbandonato la concezione previgente, che istituiva una vera e propria preferenza dei parenti e del coniuge (cfr. art. 380 vCC: “ Se non esistono gravi motivi in contrario, nella nomina del tutore, l'autorità tutoria deve dare la preferenza ad un prossimo parente idoneo, od al coniuge della persona da sottoporsi a tutela, avuto riguardo alle circostanze personali ed alla vicinanza del domicilio ”; BSK Erw. Schutz , Reusser, ad art. 401 CC n. 1-2). E' comunque in primo luogo nell'entourage dell'interessato che andrà cercata la persona cui affidare il mandato di protezione (Meier/Lukic , Introduction au nouveau droit de la protection de l'adulte, pag. 250 n. 547). Secondo la dottrina, in taluni casi la designazione di un membro della famiglia dell'interessato quale curatore può tuttavia essere problematica, a prescindere dall'idoneità di principio ad assumere il mandato di protezione; le dinamiche familiari e il loro vissuto personale, la vicinanza emotiva con l'interessato – sia quando essa è positiva, sia quando è conflittuale – impediscono spesso al curatore appartenente alla famiglia di mantenere quel distacco sufficiente per prendere decisioni oggettive, fondate sul solo bene della persona interessata (CommFam Protection de l'adulte, Häfeli, ad art. 401 CC n. 3; COPMA, Droit de la protection de l'adulte, Guide pratique, Zurigo/San Gallo 2012, pag. 187-188 n. 6.24; cfr. anche art. 406 cpv. 1 CC: “ il curatore adempie i suoi compiti nell'interesse dell'assistito ”). L'esistenza di potenziali conflitti di interesse, legati in particolare a problematiche successorie, può essere pregiudizievole per gli interessi della persona bisognosa di protezione (CommFam Protection de l'adulte, Häfeli, art. 401 CC n.

2-3; COPMA, Droit de la protection de l'adulte, Guide pratique, pag. 187-188 n. 6.24).

E. 4.3

In concreto, considerato come l'idoneità della curatrice nominata dall'Autorità di protezione non è messa in discussione dai reclamanti, occorre domandarsi se non sarebbe stato più opportuno nominare quale curatrice RE 1, ritenuto che in passato quest'ultima ha già, di fatto, svolto informalmente un ruolo analogo a sostegno della madre. Gli avvenimenti legati alla successione di F_____ S_____ conducono tuttavia a rispondere negativamente al quesito. Se la rinuncia alla successione dei qui reclamanti e delle figlie per favorire la vedova del fratello è una libera scelta che non può essere criticata, lo stesso non può essere detto della rinuncia fatta sottoscrivere alla madre, a carico della pubblica assistenza. In tale occasione, la reclamante – che pure già si occupava della madre, secondo le sue stesse affermazioni (v. anche l'indirizzo indicato sulla dichiarazione di rinuncia all'eredità inviata alla Pretura: "PI 1 , c/o RE 1 ") – non ha saputo tutelare gli interessi economici della madre, bisognosa di protezione, che erano in conflitto con quelli di un'altra parente, la vedova D_____ S_____. Alla luce di quanto già accaduto, la designazione di RE 1 quale curatrice di PI 1 appare inopportuna, a prescindere dalla sua idoneità ad assumere tale funzione. Nel caso specifico risulta invece giustificato affidare la curatela ad una persona esterna alle dinamiche familiari. La risoluzione impugnata merita dunque conferma.

E. 5

Gli oneri processali seguono la soccombenza e sono dunque posti a carico dei reclamanti in ragione di metà ciascuno.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.